

Derecho Internacional Privado

BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ

ELENA CANO BAZAGA

M.^a ANGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

Profesoras Asociadas de Derecho Internacional Privado
Universidad de Sevilla

1. EL IMPACTO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Los principios y valores que recoge la Constitución han tenido una influencia decisiva sobre los distintos sectores que conforman el contenido del Derecho internacional privado. A lo largo de todos estos años hemos asistido a una profunda renovación normativa que ha servido para ajustar el contenido de nuestra disciplina a las exigencias constitucionales, renovación que, la verdad sea dicha, en algunos casos se hizo esperar más de lo que hubiera sido deseable, y en otros todavía se sigue esperando. A continuación, vamos a reflejar como ha sido hasta la fecha ese proceso de adaptación constitucional.

1.1. La CE y el Derecho procesal civil internacional

La adecuación de nuestro sistema de competencia judicial internacional a las exigencias y principios constitucionales se produjo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985; concretamente, en el Título I del Libro I "De la extensión y límites de la jurisdicción", arts. 21 a 25.

La escasa y fragmentaria regulación anterior había dado lugar a que el Tribunal Supremo interpretara erróneamente los arts. 51 y 70 de la LEC de 1881, de manera que el carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción española determinaba la incompetencia de cualquier tribunal extranjero, además la competencia universal no podía ser declinada fuera de nuestras fronteras porque ello suponía una cesión de soberanía. La equivocada concepción de los principios fundadores de la jurisdicción, llevaba a los tribunales españoles a declararse competentes en casi todos los casos, lo que condujo a un amplio sector doctrinal a denunciar el "imperialismo jurisdiccional" en el que incurría nuestro sistema judicial: despreciando el principio

de unilateralidad en la reglamentación de la competencia judicial internacional, nuestro ordenamiento imponía reglas de competencia a los tribunales extranjeros, sometidos a otra jurisdicción.

Con la LOPJ de 1985 se incorporaron importantes novedades: además de quedar claro que era a este cuerpo legal al que había que acudir para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, se permitía el juego de la autonomía de la voluntad y, salvo para las materias para las que está prevista la competencia exclusiva de nuestros tribunales, se admitía la competencia concurrente de los tribunales extranjeros.

Como ha señalado la doctrina, el sistema autónomo de competencia judicial internacional debe ser entendido, interpretado y aplicado en consonancia con los principios constitucionales derivados principalmente del art. 24 CE, en especial, con los principios de tutela judicial efectiva, derecho de defensa y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. La influencia de estos principios constitucionales se observa, entre otros, en los siguientes datos:

- La exigencia de predeterminación legal del juez ordinario obliga a una clara reglamentación de los criterios de atribución de competencia judicial internacional, es decir, si ninguno de los foros enumerados en los arts. 22 a 25 LOPJ atribuye competencia judicial internacional a nuestros tribunales, éstos son, en principio, incompetentes para conocer de dicho supuesto. Con esta regulación se excluye la universalidad de la jurisdicción española.
- La configuración del principio de tutela judicial efectiva implica la necesidad de atribuir a nuestros tribunales un volumen razonable de competencia con el fin de permitir la eficacia de tal derecho y no provocar denegación de justicia.

Como consecuencia de ello, nuestro sistema de competencia judicial internacional se fundamenta en el principio de proximidad razonable, es decir, ha de existir una vinculación del supuesto litigioso con el ordenamiento español. Prueba de ello es, por ejemplo, el foro general del domicilio del demandado en territorio español (art. 22.2 LOPJ) o los foros especiales por razón de la materia (aptdos. 3, 4 y 5 del art. 22). Del principio de proximidad razonable se deriva que en nuestro sistema autónomo de competencia judicial internacional no exista ningún foro exorbitante (aquélllos que atribuyen un volumen anormal o excesivo de competencia a un tribunal, al no existir una vinculación razonable del supuesto con dicho ordenamiento).

La correlación entre la competencia judicial internacional y el derecho a la tutela judicial efectiva ha quedado patente en la STC 43/1986, de 15 de abril o, más recientemente, en la STC 61/2000, de 13 de marzo.

- El derecho a no quedar en indefensión implica la necesidad de no exigir al demandado una carga excesiva para hacer efectivo su derecho; hay que descartar exigir al demandado una diligencia que no sea razonable para hacer valer sus medios de defensa.

- Por último, la existencia en nuestro ordenamiento de determinados valores especialmente protegibles obliga a la formulación de foros de protección de dichos valores (por ejemplo, protección de la parte considerada más débil, como el consumidor, el asegurado, el trabajador...).

A diferencia de lo que ocurre con el sector de la competencia judicial internacional, el legislador español no ha acometido una reforma con el fin de adecuar nuestro sistema de reconocimiento y exequátur de resoluciones judiciales extranjeras a los parámetros constitucionales. Las normas que regulan esta materia datan de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (arts. 951 ss.), ya que la reciente LEC remite su regulación a la tan esperada Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil. Esta sorprendente situación contrasta con las modernas soluciones existentes en la materia, tanto en el régimen convencional como en el régimen comunitario.

Ante la falta de una actuación directa del legislador español, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo la que ha interpretado en clave constitucional los regímenes de reconocimiento. En concreto, se han flexibilizado e interpretado constitucionalmente las condiciones a las que se somete en nuestro país el reconocimiento de una sentencia extranjera.

Así, y por lo que se refiere al orden público (art. 954.3 LEC 1881), la STC 43/1986, de 15 de abril, afirmó que "el orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978... El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto impregnado en particular por las exigencias del art. 24 CE". De modo análogo, la STC 132/1991, de 17 de junio, considera que el orden público como límite al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras ha adquirido un nuevo significado "en el que, sin discusión, penetra el conjunto de principios que inspira nuestro ordenamiento constitucional y, entre ellos, muy especialmente, los derechos fundamentales y libertades públicas... Nuestras autoridades públicas, incluidos los jueces y tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan una vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros" (en dicha Sentencia, en concreto, se hacía referencia a la exigencia de motivación de la resolución extranjera). Por su parte, la STC 54/1989, de 23 de febrero, ya había reconocido un alcance procesal (junto al aspecto material que contempla) al orden público del art. 954.3 al exigir la prueba suficiente de los hechos en los que se fundamenta la sentencia extranjera, ya que la ejecución de una sentencia extranjera no puede convertirse en un medio para enervar la efectividad de los derechos fundamentales reconocidos en la CE. De este modo, y como afirma la doctrina, puede hablarse de la existencia de un "orden público constitucional".

De otro lado, la condición contemplada en el art. 954.2 LEC 1881 y relativa a que la resolución extranjera no haya sido dictada en rebeldía del deman-

dado, es interpretada en clave constitucional, en el sentido de que la rebeldía debe ser entendida de forma material identificándose prácticamente con el derecho fundamental a no quedar en indefensión y a una tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Si, anteriormente, en nuestro sistema autónomo se interpretó la rebeldía como simple ausencia del demandado en el procedimiento de origen sin atender a las circunstancias concretas que le llevaron a no comparecer, dicha interpretación ha sido corregida y matizada, tanto por la jurisprudencia del TC como por la del Supremo, reconduciendo la rebeldía a la falta de emplazamiento regular y con tiempo suficiente del demandado. El TC ha señalado que sólo el demandado que fue rebelde a la fuerza es digno de protección, condenando las situaciones de rebeldía por conveniencia o estratégica (entre otras, la ya citada STC 43/1986, de 15 de abril). Del mismo modo, el Tribunal Supremo ha flexibilizado el requisito mencionado conectando la rebeldía a la regularidad de la notificación y a la suficiencia del tiempo para la defensa (entre otros, AATS de 17 de junio de 1983, de 25 de febrero de 1985, de 26 de octubre de 1999...).

En resumen, las exigencias constitucionales obligan a los tribunales españoles competentes para conceder el reconocimiento de una resolución extranjera a examinar si al dictarse dicha resolución se han respetado las garantías contenidas en el art. 24 CE. Entre dichas garantías, el juez del exequátur deberá comprobar la regularidad del emplazamiento, el desarrollo del procedimiento, la necesidad de fundamentación jurídica, la prueba de los hechos así como la posibilidad de ejercer recursos.

El reconocimiento de las resoluciones extranjeras no puede convertirse en un medio que enerve la garantía de los derechos y libertades consagrados constitucionalmente. En su dimensión negativa, los valores constitucionales se oponen al reconocimiento de resoluciones extranjeras que los contradigan.

1.2. La CE y el Derecho aplicable

En el sector del derecho aplicable, esto es, en el sector que se ocupa de determinar el ordenamiento que debe regular una relación jurídico-privada internacional, han tenido una influencia muy destacada el art. 14 CE, relativo a la igualdad, y el 32.1 CE, referido, más particularizadamente, a la igualdad de los cónyuges en el matrimonio. Como puso de manifiesto la doctrina, el contenido de dichos preceptos motivó que varias de las normas de conflicto recogidas en nuestro Código Civil incurrieran en inconstitucionalidad sobrevenida, especialmente, los aptdos. 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del art. 9 del CC, relativos a las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, relaciones paternofiliales y adopción. Y es que dichas normas determinaban la ley aplicable de un modo discriminatorio para la mujer; los aptdos. 2.º, 3.º y 5.º decían que se aplicaría en defecto de nacionalidad común la ley nacional del marido, y el aptdo. 4.º, relativo a las relaciones paternofiliales, señalaba directamente que se aplicaría la ley nacional del padre.

Esa situación se corrigió con dos leyes. La primera fue la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del CC y de la LEC en materia de adopción¹, que vino a cambiar los aptdos. 4.º y 5.º del art. 9 CC para que respondieran al principio de igualdad y también a otro valor constitucional de gran importancia, la protección del hijo (art. 39.2 CE). Y la segunda fue la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del CC, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo², que cambió los aptdos. 2.º y 3.º del art. 9 del CC, para evitar que discriminaran a la mujer a favor del marido.

No obstante, como esa reforma tardó cierto tiempo en realizarse, nuestros órganos jurisdiccionales se encontraron en ocasiones ante la eventualidad de tener que aplicar preceptos que resultaban inconstitucionales. En este sentido, hay que calificar de ejemplar la STS de 6 de octubre de 1986, que en un supuesto de relaciones patrimoniales entre cónyuges, descartó la aplicación de la ley nacional del marido en favor de la ley de la residencia habitual común de los cónyuges. Pero, lamentablemente, no siempre sucedió así; la doctrina ha puesto de manifiesto que en otras ocasiones nuestros órganos jurisdiccionales aplicaron los preceptos literalmente, sin cuestionarse su inconstitucionalidad. Debemos señalar, por otra parte, que este problema no quedó definitivamente zanjado con la aprobación de las leyes anteriormente mencionadas. En 1995, un JPI de Reus que tenía que decidir sobre la liquidación del régimen económico de un matrimonio celebrado en 1984 entre dos personas de distinta vecindad civil, ante la eventualidad de tener que aplicar los aptdos. 2.º y 3.º del art. 9 CC, tal como estaban vigentes en el momento de la celebración del matrimonio, planteó una cuestión de inconstitucionalidad. Y esta cuestión ha dado lugar a la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, 39/2002, de 14 de febrero, donde se ha declarado expresamente la inconstitucionalidad de esos preceptos en la redacción anterior a 1990.

En esta breve reseña sobre el impacto de la Constitución en el sector del derecho aplicable vamos a destacar también la incidencia que han tenido el art. 16 CE, referente a la libertad religiosa y aconfesionalidad del Estado, y el art. 32.2 CE, que se refiere al papel de la ley para regular, entre otras cosas, las formas del matrimonio y las causas de separación, disolución y sus efectos. Estos preceptos marcaron el contenido de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio³. Así, en lo que se refiere a las formas de celebración del matrimonio, el art. 49 del CC consagró para los españoles la posibilidad de contraer matrimonio dentro o fuera de España con arreglo a la forma civil, en la forma

¹ BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1987.

² BOE núm. 250, de 18 de octubre de 1990.

³ BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

religiosa legalmente prevista, o en la forma establecida por la ley del lugar de celebración; y el art. 50 CC dispuso para el caso de contrayentes extranjeros, la posibilidad de contraer matrimonio en la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos. Por lo que se refiere a la disolución del matrimonio, hay que destacar que con esta ley se incorporó por primera vez a nuestro sistema de DIPr. una norma de conflicto para determinar la ley aplicable al divorcio, el art. 107 CC, que también se refiere a la separación, y que se basa, conforme a los nuevos tiempos, en puntos de conexión que no resultan discriminatorios para ninguno de los cónyuges⁴.

Nos referiremos por último a la excepción de orden público. Cuando resulta competente un juez español para conocer de un litigio con elemento extranjero, y acude a su norma de conflicto para determinar la ley aplicable, puede que ésta le conduzca a la aplicación de un Derecho extranjero. Pues bien, la excepción de orden público tiene como misión evitar que se aplique ese derecho extranjero si vulnera los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español. Y esos principios, como ya se ha visto a propósito del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, se deducen de la Constitución.

1.3. La CE y el Derecho de la nacionalidad

Con la Constitución de 1978 se abandona una larga tradición de constitucionalización del Derecho de la Nacionalidad, al remitirse, en el art. 11.1 CE, la regulación de la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad española a lo establecido por la ley. En el segundo apartado de esta disposición se establece que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad. Finalmente, en el tercero y último, se contempla la posibilidad de concertar tratados de doble nacionalidad, además de con los países iberoamericanos, con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España y, también, la naturalización, en esos mismos países, de los españoles sin perder su nacionalidad de origen. En este artículo, desarrollado por la Ley 51/1982 de 13 de julio⁵ y posteriormente por la Ley 18/1990 de 17 de diciembre⁶ (con las modificaciones introducidas por la Ley 29/1995, de 2 de noviembre y por la reciente Ley 36/2002, de 8 de octubre), se establecen algunos de los rasgos caracterizadores de nuestra regulación.

Así, aunque conceptualizado como derecho fundamental de la persona por un importante sector doctrinal, el derecho a la nacionalidad española no tiene *stricto sensu* tal carácter. Ni el tenor del art. 11.1 CE, que claramente

⁴ Este artículo ha sido nuevamente modificado mediante la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003). El contenido del nuevo precepto se analizará en la próxima crónica.

⁵ BOE núm. 181, de 30 de julio de 1982.

⁶ BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 1990.

atribuye al legislador estatal la potestad de decidir quiénes son españoles, ni su ubicación, pues se inserta en el Capítulo I del Título I CE y no en el Capítulo II CE, dedicado específicamente a los derechos fundamentales y las libertades públicas, permiten tal calificación. No obstante, aunque formalmente no pueda calificarse como tal, puede decirse que materialmente, una vez que se ostenta, la nacionalidad es un derecho fundamental.

De los aptdos. 2 y 3 del art. 11 CE y del art. 24.1 CC se deriva otro rasgo caracterizador de nuestro sistema: la distinción entre españoles de origen y no originarios y un tratamiento distinto para los mismos en cuanto a la pérdida de la nacionalidad española y a la doble nacionalidad. Sólo el español de origen, además de no poder ser privado de su nacionalidad, puede ostentar la condición de doble nacional, ya sea por vía convencional (art. 11.3 CE) o legal (art. 24.1 CC). Una tercera diferencia se establece en el art. 60.1 CE, que reserva la posibilidad de ser tutor del rey menor "a la persona que en su testamento hubiera nombrado el rey difunto, siempre que sea mayor de edad y español de *nacimiento*".

También se considera una peculiaridad de nuestro sistema, la influencia en las soluciones previstas en materia de renuncia, pérdida y doble nacionalidad, de las relaciones de España con los países pertenecientes a la comunidad iberoamericana, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal y sefardíes, de manera que los supuestos relacionados con ellos reciben un trato excepcionalmente favorable. Así, los nacionales de origen de tales países y los sefardíes se benefician de un plazo reducido de dos años para la adquisición de la nacionalidad española por residencia (art. 22.1 CC) quedando, a excepción de los sefardíes, eximidos del requisito de renuncia a la nacionalidad anterior (art. 23.b) CC).

Junto a estos supuestos de doble nacionalidad legal, considerando históricamente como un objetivo de política legislativa el establecimiento de un régimen de doble nacionalidad con los países iberoamericanos, España firmó numerosos convenios bilaterales, todos, a excepción del firmado con Colombia (1979), anteriores a la Constitución. Aunque el art. 11.3 CE amplíase la posibilidad de concertar Convenios de doble nacionalidad a aquellos "países que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España", tal posibilidad no ha sido utilizada. La condición de doble nacional que nuestro ordenamiento admite debe considerarse una excepción a la regla general de una única nacionalidad, pues España es parte del Convenio del Consejo de Europa sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en el caso de pluralidad de nacionalidades, hecho en Estrasburgo el 6 de mayo de 1963 y de su Protocolo de modificativo de 24 de noviembre de 1977⁷.

En cuanto a los principios que informan la actual regulación de la nacionalidad española, básicamente contenida en los arts. 17 a 26, pertene-

⁷ BOE núm. 203, de 25 de agosto de 1987; BOE núm. 257, de 26 de octubre de 1989.

cientes al Título I, "De los españoles y extranjeros", del Libro I del Código Civil, deben destacarse los principios constitucionales de igualdad de sexos y de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación, lo que implica que la igualdad se predique respecto a los hijos, matrimoniales o no (art. 14 y art. 39.2 CE) y adoptivos (art. 108 CC), y el principio, más general, de protección de los menores conforme a los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39.4 CE). También hay que destacar el principio de independencia familiar, que consagrado en 1975 para el matrimonio, se extendió con la reforma de 1990 a las relaciones paternofiliales, sustituyendo al principio de unidad jurídica de la familia, como principio fundamentador de las soluciones de cada supuesto.

Tras la reforma del Código Civil operada en 1982, nuestra regulación se fue acomodando a los principios constitucionales citados. Así, por ejemplo, en materia de nacionalidad, el principio de igualdad de sexos determina que la nacionalidad se transmita al hijo tanto por vía paterna como por vía materna (art. 17.1 CC), acabándose con la situación anterior en la que la nacionalidad de la madre resultaba subsidiaria a la del padre. El principio de igualdad de los hijos ante la ley conlleva el otorgamiento de la nacionalidad española a los nacidos de padre o madre españoles, ya sean hijos matrimoniales o no, y a los adoptivos (art. 19 CC), con la única diferencia de que los primeros adquieren esa cualidad desde su nacimiento y los segundos desde que se constituye válidamente la adopción. La reforma de 1982 también supuso la introducción de un nuevo supuesto de atribución de la nacionalidad española por *ius soli*, el de los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecen de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (art. 17.1.c) CC). Con esta disposición se trata de evitar situaciones de apatridia originaria, conforme a las directrices de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y del Pacto Internacional sobre Derechos civiles y políticos de 1966, cuyo contenido ya se reflejó en el art. 39.4 CE. Tras la entrada en vigor, el 5 de enero de 1991, de la Convención de 1989 sobre los derechos del niño, el art. 17.1.c) CC se interpreta conforme al art. 7 de la Convención. El principio de independencia familiar, consagrado en 1975 para el matrimonio⁸ (los cambios de nacionalidad del marido no afectan a la esposa y ésta no pierde la nacionalidad española por matrimonio con extranjero), se extendió en 1990 a las relaciones paternofiliales, de manera que los cambios de nacionalidad de los titulares de la *patria potestad* no alteran automáticamente la nacionalidad de los hijos, sino que éstos podrán ejercer el derecho de opción.

En la dimensión interna, los arts. 14 y 32 CE supusieron la derogación de la regulación discriminatoria de la vecindad civil, en la que se establecía que la mujer, por razón de matrimonio, adquiría la vecindad civil del marido. La reforma del Código Civil no se produjo hasta 1990, fecha en la que se incorpora

⁸ Ley 14/1975, de 2 de mayo, BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1975.

la actual redacción del art. 14.4, conforme al cual el matrimonio no altera la vecindad civil. Cada cónyuge conserva su vecindad civil anterior, aunque podrá optar en cualquier momento por la vecindad civil del otro.

1.4. La CE y el Derecho de extranjería

El Constituyente de 1978 se ocupó expresamente de configurar el *status* jurídico de los extranjeros en España, esto es, su régimen de derechos y libertades. En este sentido, son destacables los arts. 13 y 10, así como la interpretación que el TC ha venido efectuando de ambas disposiciones. Como es sabido, en el art. 13.1 CE, por una parte, se reconoce en general a los extranjeros la titularidad de los derechos y libertades contenidos en las Secciones primera y segunda del Capítulo II del Título I CE, y por otra, se remiten las condiciones de ejercicio de tales derechos a lo que dispongan los tratados y la ley. En el segundo apartado del art. 13 CE se establece la excepción al reconocimiento general, en los siguientes términos: "Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales". En consecuencia, salvo el art. 23, que sólo tiene como titulares a los españoles (con la matización que el propio 13.2 contiene) todos los demás derechos y libertades que la Constitución proclama tienen como titulares a españoles y a extranjeros, aunque su ejercicio y disfrute, tratándose de extranjeros, esté condicionado por lo que se establezca en las fuentes internas e internacionales.

En cuanto al art. 10 CE, con el que se abre el Título I, "De los derechos y deberes fundamentales", en su primer apartado señala que "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social"; de acuerdo con el segundo, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución establece se interpretarán conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y convenios internacionales ratificados por España.

Como señalara el TC (STC 107/1984, de 23 de noviembre), la libertad del legislador para configurar el contenido y modalidad de ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España no puede alcanzar a aquellos derechos que por su propia naturaleza resultan "imprescindibles para la garantía de la dignidad humana". De esta decisión y de la dictada a raíz del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Defensor del Pueblo, contra la LO 7/1985 (STC 115/87, de 7 de julio), se deriva la existencia de un núcleo duro de derechos cuya titularidad y modo de ejercicio es compartida por españoles y extranjeros en pie de igualdad y, por otro, la de un grupo de derechos fundamentales cuya titularidad es igualmente compartida pero cuyo régimen de ejercicio podrá ser diferente para españoles y extranjeros si así lo decide el legislador. Éste, a la hora de configurar su

contenido y ejercicio, deberá ajustarse a lo prescrito para tales derechos en los Convenios o Tratados que sobre derechos humanos haya ratificado nuestro país (STC 11/81, de 25 de abril; STC 84/93, de 15 de marzo), pues la normativa internacional constituye el contenido material mínimo de los derechos y libertades fundamentales de los extranjeros en España.

2. NOVEDADES MÁS RELEVANTES EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1. Derecho procesal civil internacional

La elaboración de normas de DIPr. de origen comunitario ha recibido un impulso considerable en los últimos años, al hilo de las reformas que se han ido introduciendo en los Tratados. Durante mucho tiempo, entre 1958 y 1991, el único cauce expreso para la elaboración de normas de DIPr. de origen comunitario fue el art. 220 TCE (hoy art. 293), que se refería a la necesidad de que los Estados miembros negociaran convenios en las materias que enumera. Con el Tratado de la Unión Europea, aprobado en Maastricht en 1992, se abrió un nuevo cauce de actuación; su art. K.1 decía que para la realización de los fines de la Unión, y, en particular, la libre circulación de personas, los Estados consideraban de interés común la cooperación judicial en materia civil, y añadía, en su art. K.3, que en relación con dichas cuestiones se podían adoptar una serie de medidas, entre las que figuraba la posibilidad de celebrar Convenios. No obstante, cuando esta vía comenzaba a dar sus frutos, esto es, cuando se habían negociado ya algunos Convenios que estaban pendientes de ratificación, se produjo la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam que vino a cambiar decisivamente la situación. Este Tratado "comunitarizó" la cooperación judicial en material civil, la trasladó del ámbito de la cooperación intergubernamental en que la situó el Tratado de Maastricht al ámbito comunitario (Título IV TCE, arts. 61 y 65). Y esto quiere decir que ahora es el Consejo de la Unión Europea quien puede adoptar medidas en este ámbito, medidas que serán Reglamentos u otros actos comunitarios. Hasta el momento, esta posibilidad se ha aprovechado para transformar ciertos Convenios que se habían elaborado previamente sobre la base del art. 220 TCE (hoy art. 293) o del art. K.3 del TUE en Reglamentos comunitarios, pero las instituciones comunitarias tienen previsto actuar en un futuro bastante próximo en nuevos sectores.

Debemos señalar, por otra parte, que ciertos países fueron reticentes al proceso de "comunitarización" que acabamos de reflejar. Los Tratados de la UE y CE se acompañan de dos Protocolos anejos: uno relativo a la posición de Dinamarca, que dice que este país no quedará vinculado por las medidas que se adopten en virtud de lo dispuesto en el Título IV TCE, y otro relativo a la posición del Reino Unido e Irlanda, que establece que estos países deberán manifestar su voluntad de participar en las medidas que se adopten en virtud

de lo dispuesto en el mencionado Título, cosa que han venido haciendo hasta la fecha. Se concluye, en definitiva, que las normas que vamos a presentar a continuación se aplican en todos los países comunitarios, con la excepción de Dinamarca.

- Reglamento (CE) núm. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁹

En este Reglamento, como se desprende de su propio título, se regulan un par de cuestiones diferenciadas, aunque íntimamente relacionadas: por una parte, la competencia judicial internacional, estableciéndose en el Capítulo II (arts. 2-31) qué órganos jurisdiccionales de un Estado miembro son los que resultan competentes para conocer de un litigio con elemento extranjero; y por otra, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, determinándose en el Capítulo III (arts. 32-56) los requisitos y procedimiento para que una resolución judicial dictada en un Estado miembro pueda desplegar efectos en otro Estado miembro.

A la hora de aplicar el Reglamento, lo primero que hay que valorar es si el supuesto o cuestión litigiosa de que se trate queda comprendido en su ámbito de aplicación. Este ámbito viene delimitado por cuatro factores —*material, territorial, temporal y personal*— que vamos a presentar muy brevemente: en primer lugar, el Reglamento sólo se aplica a cuestiones de derecho patrimonial, quedando fuera de su ámbito de aplicación las materias propias del derecho de familia (art. 1); en segundo término, y como ya sabemos, se aplica en todos los países comunitarios con la excepción de Dinamarca (art. 1.3); en tercer lugar, su entrada en vigor se produjo el 1 de marzo de 2002, por lo que se aplica a las acciones ejercitadas con posterioridad a esa fecha, aunque introduciéndose ciertas particularidades a efectos de aplicar el Capítulo III sobre reconocimiento y ejecución (art. 66); por último, la nacionalidad de las partes resulta irrelevante, aplicándose las normas de competencia judicial internacional cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro (con algunas excepciones, los arts. 22, 23 y 24 siguen un criterio de aplicación más amplio), y las normas sobre reconocimiento y ejecución cuando la resolución judicial ha sido dictada en un Estado miembro.

El Capítulo II se compone de diez secciones: las siete primeras están destinadas a regular propiamente la competencia judicial internacional, esto es, a designar el tribunal que ha de conocer de un litigio con elemento extranjero; la octava y novena se ocupan de ciertos problemas que pueden

⁹ DOCE núm. L 12, de 16 de enero de 2001; corrección de errores DOCE núm. L 307, de 24 de noviembre de 2001, y DOCE núm. L 176, de 5 de julio de 2002.

plantearse a la hora de aplicar dichas normas: control de oficio, litispendencia y conexidad; y en la décima se establece, por último, un foro específico para las medidas provisionales y cautelares. Centrándonos en las normas reguladoras de la competencia judicial internacional, hemos de señalar que la distribución o reparto de competencia entre los distintos Estados miembros se realiza en base a un criterio de jerarquía. Así, el art. 22 contempla una serie limitada de materias (derechos reales inmobiliarios y contratos de arrendamiento de inmuebles; validez de las inscripciones practicadas en los registros públicos; validez, nulidad o disolución de sociedades y personas jurídicas...) para las que establece un foro exclusivo de competencia, esto es, que si el litigio versa sobre una de esas materias sólo se podrá plantear ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro que dicho precepto designa. En su defecto, serán competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro que acuerden las partes de modo expreso o tácito, regulándose en los arts. 23 y 24 los requisitos que deben reunir tales acuerdos para ser eficaces. Y en su defecto, esto es, si las partes no acuerdan nada al respecto, se ofrece al demandante una doble opción, pudiendo acudir a los órganos jurisdiccionales que resulten competentes en base al foro del domicilio del demandado (art. 2), o a los que resulten competentes en base a los foros especiales por razón de la materia (el art. 5 recoge una serie de foros especiales en materia contractual, obligaciones extracontractuales, alimentos...; y el art. 6 establece otra serie de foros especiales basados en una razón de conexidad). Debemos añadir, por otra parte, que al margen de esa estructura jerárquica se recogen otras normas de competencia judicial internacional inspiradas en un claro objetivo de política legislativa, destinadas a proteger a una parte débil, las relativas a la competencia en materia de seguros (arts. 8-14), contratos celebrados por los consumidores (arts. 15-17) y contratos individuales de trabajo (arts. 18-21).

El Capítulo III se compone de tres secciones: en la primera se regula el reconocimiento, que es un mecanismo que sirve para que la resolución judicial dictada en un Estado miembro pueda desplegar en otro Estado miembro los efectos que le son propios, fundamentalmente el efecto de cosa juzgada (arts. 33-37); en la segunda se establece el procedimiento de exequátur, que es un mecanismo destinado específicamente a convertir la resolución judicial en título ejecutivo, y que se configura como un presupuesto de la ejecución propiamente dicha en otro Estado miembro (arts. 38-52); y en la tercera se recogen, por último, una serie de disposiciones comunes (arts. 53-56). Vamos a señalar a continuación muy brevemente como funcionan dichos mecanismos. En materia de reconocimiento se establece lo que se conoce como "reconocimiento automático", esto es, que la resolución judicial dictada en un Estado miembro puede ser invocada directamente ante las autoridades de otro Estado miembro, sin que sea necesario recurrir con carácter previo a un procedimiento específico de homologación, salvo en el caso de que exista oposición. Debemos tener presente que eso no quiere decir que el reconocimiento se produzca en todo caso, sino que es la autoridad

misma ante la que se invoca la resolución judicial la que debe proceder a un control formal de la misma, pudiendo denegar el reconocimiento si se da alguno de los motivos previstos en los arts. 34 y 35 (si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado requerido; si se hubieran lesionado los derechos de defensa del demandado; si la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado requerido...). En materia de ejecución se establece un procedimiento bastante simplificado, se dice por ello que tiene un carácter casi automático. Y es que en una primera fase, que en nuestro país se desarrollará ante los JPI, se otorgará la ejecución bastando para ello el mero cumplimiento de las formalidades previstas en el art. 53 (presentación de una copia auténtica de la resolución y una certificación conforme al formulario que aparece en el Anexo V del Reglamento). Esta decisión podrá ser, no obstante, recurrida ante la AP correspondiente, que desestimarà o revocará el otorgamiento de la ejecución si se da alguno de los motivos previstos en los ya mencionados arts. 34-35. Y se prevé que esta decisión pueda ser nuevamente recurrida, en este caso en casación ante el TS.

El Reglamento prosigue estableciendo en su Capítulo IV (arts. 57-58) una regulación específica para la ejecución de los documentos públicos con fuerza ejecutiva y transacciones judiciales; en el Capítulo V (arts. 59-65) recoge una serie de disposiciones generales, entre las que destacan los arts. 59 y 60 que nos indican como hay que determinar el lugar de domicilio de las personas físicas y jurídicas; en el Capítulo VI (art. 66) se ocupa, como ya sabemos, del ámbito de aplicación temporal; en el Capítulo VII (arts. 67-72) contempla las relaciones con otros instrumentos internacionales; y concluye con un Capítulo VIII (arts. 73-76), donde se recogen varias disposiciones finales.

- **Reglamento (CE) núm. 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes**¹⁰

El denominado Reglamento Bruselas II, que entró en vigor el 1 de marzo de 2001, ha modificado dos aspectos esenciales del Derecho internacional privado español en materia de crisis matrimoniales (nulidad matrimonial, separación legal y divorcio) y responsabilidad parental sobre los hijos comunes: la competencia judicial internacional de nuestros tribunales y la eficacia en España de las decisiones que en dicha materia dicten los tribunales de los demás países miembros (los de la UE a excepción de Dinamarca). Sólo se refiere a las acciones sobre relajación o disolución del vínculo matrimonial y no a otras relacionadas con la vida conyugal, como los alimentos u otras

¹⁰ DOCE núm. L 160, de 30 de junio de 2000.

medidas complementarias, los efectos patrimoniales del matrimonio, el derecho al nombre, la culpa de los cónyuges, etc. Este instrumento simplifica el reconocimiento y exequátur de las resoluciones con el objetivo último de lograr su libre circulación en el territorio comunitario.

Sus normas de competencia, a las que se dedica el Capítulo II (arts. 2 a 6), no inciden en el reparto de competencia territorial en el interior de cada Estado, ni tampoco en la situación de los Estados en que el sistema judicial no está unificado. El tribunal español ante quien se plantea la demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial resultará competente si concurre a su favor, de acuerdo con el principio de alternatividad, alguno de los foros establecidos en el listado del art. 2. Esto es, si en España residen habitualmente los cónyuges; si la última residencia habitual de los cónyuges fue España, siempre que uno de ellos continúe residiendo aquí; si el demandado reside habitualmente en España; si uno de los cónyuges reside habitualmente en España, en caso de demanda conjunta; si la residencia habitual del demandante se encuentra en nuestro país desde al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda o, si es español, desde al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda; o si ambos cónyuges son españoles. Con el sistema de lista cerrada se consigue claridad, reforzándose la seguridad jurídica. Excluyéndose el foro de la sumisión, expresa o tácita, de las partes, en sintonía con la indisponibilidad de los derechos que se ventilan en este tipo de proceso, y estableciendo foros objetivos, se trata de impedir el turismo divorcista. Cuando con ocasión del proceso de separación judicial, nulidad o divorcio se deba resolver sobre la responsabilidad parental (atribución de la *patria potestad* y derechos de custodia y visita) de los hijos comunes, biológicos o adoptivos, del matrimonio en crisis, la competencia en esta materia también se determina de acuerdo con las reglas comunitarias del art. 3. Así, si los tribunales españoles son competentes conforme al art. 2 para conocer sobre la demanda de divorcio, separación judicial o nulidad, tendrán competencia, también, para conocer de las cuestiones relativas a la responsabilidad parental sobre el hijo común de los cónyuges si éste reside habitualmente en España. Si el hijo no reside habitualmente en España, los tribunales españoles tendrán competencia si reside en otro Estado miembro y concurren tres circunstancias más: al menos uno de los cónyuges ejerce la responsabilidad parental sobre el hijo; la competencia de los tribunales españoles ha sido aceptada por ambos cónyuges; y es conforme con el interés superior del hijo. En caso de sustracción de menores, el tribunal español competente para conocer sobre la responsabilidad parental deberá tener en cuenta lo dispuesto en el art. 16 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores al que se remite el art. 3.

El Reglamento no deroga totalmente los foros que para estas materias prevén los ordenamientos internos. Dichos foros —en nuestro caso se trata de los previstos en el art. 22.2 y 3 LOPJ— no puede utilizarse cuando el demandado es nacional o tiene su residencia habitual en un Estado miembro

pero, al margen de este supuesto, su aplicación subsidiaria sí es posible cuando los foros previstos en el Reglamento (arts. 2 a 6) no otorguen competencia a ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro.

El Reglamento Bruselas II también se ocupa de regular la comprobación de la competencia y de la admisibilidad de la demanda —el tribunal ante quien se presenta la demanda debe proceder a comprobar de oficio su competencia en todos los casos (art. 9) y, además, si el demandado no comparece, proceder a una comprobación suplementaria (art. 10)—, y la litispendencia y las acciones dependientes (art. 11) —el tribunal que conoce con posterioridad tiene la obligación de suspender de oficio el procedimiento hasta que se confirme la competencia del que lo hizo primero; una vez que esta circunstancia se produzca, deberá inhibirse a su favor—.

En el Capítulo III (arts. 13 a 31) se regula un régimen simplificado de reconocimiento y exequátur para las resoluciones provenientes de países miembros que concedan la separación, el divorcio o la nulidad del matrimonio y, en su caso, se pronuncien sobre la responsabilidad parental de los cónyuges sobre los hijos comunes. El reconocimiento automático es la regla general, en el sentido de que no se precisa procedimiento específico alguno, por lo que tratándose de una resolución en materia de divorcio, separación o nulidad del matrimonio, la actualización de datos en el Registro Civil se produce sin necesidad de un procedimiento *ad hoc* o de otra decisión (art. 14); el encargado del Registro Civil llevará a cabo un reconocimiento incidental.

Las causas por las que puede denegarse el reconocimiento, comunes para el exequátur, se enumeran en el art. 15, prohibiéndose, conforme al principio de confianza mutua, que se controle la competencia judicial internacional del tribunal de origen, como regla general (art. 17) y la competencia legislativa (art. 18). Sólo necesitan convertirse en título ejecutivo para su posterior ejecución las resoluciones que se pronuncien sobre el ejercicio de la responsabilidad parental (art. 21), cuya solicitud de exequátur —es siempre a instancia de parte— se presentará en España ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar de la residencia habitual del hijo o, en su defecto, ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar de ejecución. La primera fase del procedimiento de exequátur es unilateral (art. 24), la segunda contradictoria (art. 26). El Reglamento admite el exequátur parcial, reconoce la asistencia judicial gratuita y prohíbe cualquier caución o depósito (arts. 29 a 31).

- Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia¹¹

Este Reglamento regula específicamente los diferentes problemas de DIPr. que pueden suscitarse a propósito de una insolvencia transfronteriza: com-

¹¹ DOCE núm. L 160, de 30 de junio de 2000; corrección de errores DOCE núm. L 176, de 5 de julio de 2002.

petencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones. En el ámbito comunitario se consideró que ante la complejidad de esta materia era necesario darle un tratamiento autónomo.

A la hora de aplicar el Reglamento, lo primero que hay que valorar es si el supuesto queda comprendido en su ámbito de aplicación. Y este ámbito viene delimitado por cuatro factores —*material, territorial, personal y temporal*— que vamos a presentar muy brevemente: en primer lugar, el Reglamento se aplica a los procedimientos colectivos fundados en la insolvencia del deudor que impliquen el desapoderamiento parcial o total de este último y el nombramiento de un síndico, pero siempre que no se refieran a empresas de seguros, entidades de crédito, organismos de inversión colectiva o empresas de inversión que presten servicios que impliquen la posesión de fondos o valores negociables de terceros (art. 1); en segundo término, y al igual que en los casos anteriores, se aplica en todos los países comunitarios con la excepción de Dinamarca (considerando 33); en tercer lugar, se requiere que el centro de intereses principales del deudor esté situado en el territorio de un Estado miembro, entendiéndose por dicho centro el lugar donde el deudor lleva a cabo de manera habitual la administración de sus intereses (considerandos 13-14); y hay que tener en cuenta, por último, que su entrada en vigor se produjo el 31 de mayo de 2002, y que se aplica por tanto a partir de esa fecha (arts. 43 y 47).

En cuanto a la competencia judicial internacional, se establece que serán competentes los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre el centro de los intereses principales del deudor (art. 3.1). Este procedimiento principal tendrá un alcance universal, y se extenderá, *en principio*, a todos los bienes del deudor. Y es que el Reglamento, con objeto de proteger la diversidad de intereses, también permite que se abran procedimientos territoriales o secundarios, para los que resultarán competentes los tribunales del Estado miembro donde el deudor tenga un establecimiento, y que se limitarán a los bienes situados en ese Estado (art. 3.2).

La ley aplicable será la *lex fori*, esto es, el tribunal que resulte competente aplicará su propio derecho para determinar las condiciones de apertura, desarrollo y terminación del procedimiento de insolvencia (arts. 4 y 28). No obstante, como la aplicación sin excepciones de ese ordenamiento podría llevar a situaciones difíciles, se establecen límites o reglas particulares a propósito de los derechos reales de terceros (art. 5), compensación (art. 6), reserva de propiedad (art. 7), contratos sobre bienes inmuebles (art. 8), sistemas de pago y mercados financieros (art. 9), contratos de trabajo (art. 10), efectos sobre los derechos sometidos a registro (art. 11), actos perjudiciales (art. 13), protección de los terceros adquirentes (art. 14) y efectos del procedimiento de insolvencia sobre procedimientos en curso (art. 15).

Señalaremos, por último, que en materia de reconocimiento y ejecución se establece un régimen muy favorable. Toda resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia adoptada por un tribunal competente según el art. 3, será reconocida en los demás Estados miembros desde el momento en

que la resolución produzca efectos en dicho Estado, sin que sea necesario recurrir a un procedimiento específico de homologación (arts. 16-17). Se añade además que las resoluciones relativas al desarrollo y conclusión del procedimiento dictadas por el tribunal de apertura, así como el convenio aprobado por dicho tribunal, se reconocerán igualmente con carácter automático, y se ejecutarán con arreglo al procedimiento previsto en el Reglamento 44/2001 (art. 25). Sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución si tuvieran como efecto una limitación de la libertad personal o del secreto postal (art. 25.3), o si se produjera una contrariedad con el orden público del Estado requerido, en especial, con sus principios fundamentales o con los derechos y libertades individuales garantizados en su Constitución (art. 26).

- Reglamento (CE) núm. 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios¹²

El Reglamento, que contiene 111 artículos, divididos en doce Títulos, ha modificado dos aspectos del Derecho internacional privado: la competencia judicial internacional y la ley aplicable (Título IX). El régimen de reconocimiento y la ejecución de las decisiones queda excluida de este instrumento, que lo remite al sistema previsto en el Convenio de Bruselas del 68, hoy Reglamento 44/2001.

El Reglamento (CE) núm. 6/2002 supone un paso más hacia la unificación del sector de la propiedad industrial en Europa. Como señala el propio Reglamento en sus considerandos, la ausencia de un marco jurídico uniforme en materia de dibujos y modelos, el principio de territorialidad estricta en la protección de estos derechos y las especiales diferencias que en esta materia existen entre los ordenamientos de los países miembros, obstaculizan en el ámbito comunitario la libre circulación de mercancías, provocan el falseamiento de la libre competencia e inciden en la división del Mercado Interior. Paliando estas deficiencias, el objetivo principal del texto, que entró en vigor el 6 de marzo de 2002, es crear un dibujo o modelo comunitario, regulado de forma autónoma por el derecho comunitario, lo que permite, ante una infracción producida en cualquier país miembro, otorgar al perjudicado una tutela judicial válida en toda la Comunidad Europea. La principal ventaja que ello conlleva es evitar que el titular del derecho deba dirigirse a los órganos jurisdiccionales de cada uno de los Estados en los que ha visto vulnerado el dibujo o modelo comunitario, todo ello manteniendo los dibujos y modelos estatales y la protección territorial que cada ordenamiento estatal les otorga (art. 96). Se siguen, por tanto, los mismos parámetros que en otras normas europeas dedicadas a otras propiedades inmateriales, como la patente y la marca comunitaria. Así, por ejemplo, se crea un sistema común de registro

¹² DOCE, núm. L 3, de 5 de enero de 2002.

de los derechos cuyo centro es la Oficina de Armonización del Mercado Interior con sede en Alicante (OAMI), distinguiéndose entre dos categorías de dibujos o modelos comunitarios: los dibujos o modelos comunitarios no registrados y los dibujos y modelos comunitarios registrados.

El Reglamento contempla dos tipos de litigios: los que se refieren a la titularidad de derecho, a su propiedad, o a los aspectos contractuales y no contractuales, de un lado, y los relativos a la infracción y a la nulidad de dibujos o modelos comunitarios, de otro.

De los primeros conocerán los tribunales ordinarios de cada Estado miembro, cuya competencia judicial internacional se determina de acuerdo con los foros previstos en el Reglamento (CE) núm. 44/2001, con las precisiones que el propio Reglamento (CE) núm. 6/2002 introduce.

Para los segundos se establecen, en el art. 82, diversos criterios de competencia judicial internacional subsidiarios, que tratan de evitar el juego del *forum shopping*. El tribunal cuya competencia se fundamente en uno de esos criterios conocerá de las violaciones cometidas o que puedan cometerse en el territorio de cualquier Estado miembro, con lo que se sustituye el principio de territorialidad estatal por el principio de territorialidad comunitaria. Si el demandante, prescindiendo de tales criterios, entabla la acción ante los tribunales del Estado en el que se haya cometido o pudiere cometerse la infracción, el tribunal elegido sólo podrá conocer de las violaciones cometidas o que puedan cometerse en el territorio del Estado al que pertenece, siguiéndose el principio de territorialidad estatal (art. 83.2).

Bajo la rúbrica "Derecho aplicable", el art. 88 establece que el tribunal designado competente aplicará al fondo del asunto las disposiciones del propio Reglamento y sólo cuando el Reglamento no contenga derecho sustantivo, deberá el tribunal aplicar su legislación nacional, incluidas las normas de conflicto. Finalmente, por lo que se refiere al derecho aplicable al desarrollo del procedimiento, se retoma el principio clásico "*Lex fori regit processum*", que nuestro derecho autónomo recoge en el art. 3 LEC, *salvo disposición expresa en contrario del propio Reglamento*.

- Reglamento (CE) núm. 1348/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil¹³

El presente Reglamento ha establecido desde su entrada en vigor, el 31 de mayo de 2001, un régimen intracomunitario de notificaciones de documentos judiciales y extrajudiciales en los Estados miembros. Dinamarca no ha participado en su adopción, por lo que ni le vincula ni le es aplicable.

¹³ DOCE núm. L 160, de 30 de junio de 2000.

El Reglamento será aplicable en materia civil y mercantil cuando un documento judicial o extrajudicial debe transmitirse de un Estado miembro a otro para ser notificado o trasladado en este último. Ahora bien, no será de aplicación cuando el domicilio del destinatario de la notificación sea desconocido (art. 1).

Por lo que respecta a las vías de notificación, se instaura como vía principal el sistema descentralizado o, dicho con otras palabras, el sistema directo de transmisión de documentos. Junto a él, se consagran vías subsidiarias, entendiéndose por tales aquellas cuya validez depende bien de que el Estado de destino no se oponga a ello (por ejemplo, vía diplomática), bien del cumplimiento de las condiciones impuestas por aquél (vía postal).

La consagración del sistema de transmisión descentralizado constituye una de las principales innovaciones del Reglamento en el ámbito de la cooperación judicial. En efecto, en virtud de lo dispuesto en el art. 2, cada Estado miembro designará a los "organismos transmisores", competentes para transmitir los documentos que deban ser notificados o trasladados en otro Estado miembro, así como a los "organismos receptores", competentes para recibir los documentos procedentes de otro Estado miembro. Además, cada Estado miembro designará una Entidad Central encargada de facilitar información a los organismos transmisores, buscar soluciones a las dificultades que suscite la transmisión de los documentos y, en casos excepcionales y a petición de un organismo transmisor, cursar una solicitud de notificación al organismo receptor competente (art. 3).

Por lo que respecta a la petición de notificación, señala el art. 4.1 que los documentos se transmitirán directamente y lo antes posible entre los organismos designados en el art. 2, por cualquier medio adecuado. El documento a transmitir irá acompañado de una solicitud conforme a la fórmula *standard* que figura en el anexo.

Recibido el documento, el organismo receptor remitirá al transmisor un acuse de recibo por el medio más rápido posible y, en cualquier caso, en un plazo de siete días utilizando para ello el formulario normalizado que figura en el anexo. El organismo receptor procederá a efectuar la notificación bien de conformidad con el derecho del Estado miembro requerido o bien según una forma particular solicitada por el organismo transmisor, siempre que ésta no sea incompatible con el derecho interno de ese Estado miembro (art. 7).

Practicada la notificación, se expide un certificado relativo al cumplimiento de dichos trámites por medio del formulario normalizado que figura en el anexo, y se remitirá al organismo transmisor (art. 10).

Hay que destacar que el Reglamento contiene en el art. 19 un sistema de garantías que trata de velar por el respeto del derecho de defensa. En concreto, en el supuesto de incomparecencia del demandado, el órgano jurisdiccional debe suspender el procedimiento hasta que se acredite que el escrito de demanda o documento equivalente ha sido notificado, trasladado o efectivamente entregado al demandado en tiempo oportuno para que éste haya podido defenderse. No obstante, la suspensión es una sanción de

carácter temporal, ya que el juez puede levantarla cuando concurran las condiciones que se enumeran en el art. 19.2 y el Estado miembro en cuestión haya remitido la pertinente comunicación a la Comisión (comunicación que nuestro país ya ha realizado).

Conforme a lo que dispone el art. 20, en las notificaciones intracomunitarias no podrá aplicarse ningún otro acuerdo, convenio o arreglo entre los Estados miembros de la Unión Europea, salvo aquéllos que establezcan una cooperación más efectiva. Para las notificaciones extracomunitarias entrarán en juego los distintos instrumentos convencionales existentes en la materia y, en su defecto, la normativa autónoma.

- Reglamento (CE) núm. 1206/2001, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil¹⁴

Conforme a lo que establece el art. 1, el Reglamento será de aplicación en materia civil y mercantil cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro solicite, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, a otro órgano jurisdiccional de otro Estado miembro la práctica de diligencias de obtención de pruebas. No se solicitará la obtención de pruebas que no estén destinadas a utilizarse en una causa iniciada o que se prevea incoar.

Respecto a las vías de transmisión, el art. 2 establece la comunicación directa entre los órganos jurisdiccionales, es decir, el órgano jurisdiccional requirente (aquel ante el que se halle iniciada o se prevea incoar la causa) remitirá directamente al órgano jurisdiccional requerido la solicitud a efectos de realización de diligencias de obtención de pruebas. Cada Estado miembro designará un Órgano central encargado de facilitar información a los órganos jurisdiccionales, buscar soluciones cuando una solicitud plantee dificultades y, en supuestos excepcionales, trasladar una solicitud al órgano requerido.

La solicitud, que se presentará conforme a los formularios que figuran en el anexo, contendrá los datos a los que se refiere el art. 4.1 (nombre y dirección de las partes, tipo de causa judicial...), no exigiéndose autenticación o cualquier otra formalidad equivalente de la solicitud ni de los documentos adjuntos a la misma. Las solicitudes se redactarán en la lengua oficial del Estado requerido, debiendo cada Estado miembro indicar la/s lengua/s oficial/es de las instituciones de la Comunidad Europea distinta de la/s suya/s en que aceptará que se cumplimenten los formularios.

El órgano jurisdiccional requerido ejecutará la solicitud con la mayor brevedad y, a más tardar, en los noventa días siguientes a la recepción de la misma. La ejecución se realizará conforme a la forma establecida en la

¹⁴ DOCE núm. L 174, de 27 de junio de 2001.

legislación del Estado miembro requerido, pudiéndose ejecutar en una forma especial solicitada por el órgano requirente siempre que dicha forma no sea incompatible con la legislación del Estado requerido y que su aplicación no resulte imposible en la práctica (art. 10).

El órgano requerido notificará al requirente el momento y el lugar en que se realizarán las diligencias y, si procede, las condiciones en las que los mandatarios podrán participar. Ejecutada la solicitud, el órgano jurisdiccional requerido transmitirá, con la mayor brevedad, al órgano jurisdiccional requirente el formulario que figura en el anexo confirmando dicha ejecución.

Conforme a lo que dispone el art. 21, el presente Reglamento prevalece sobre los convenios bilaterales o multilaterales celebrados entre los Estados miembros y, en especial, sobre los Convenios de La Haya de 1954 y 1970, en las relaciones entre los Estados miembros que sean parte de dichos Convenios. Hay que tener presente que Dinamarca no ha participado en la adopción del presente Reglamento, por lo que no le vincula ni le es aplicable.

2.2. La cooperación de autoridades

- Instrumento de adhesión de España al Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995¹⁵

El objetivo del presente Convenio es facilitar, mediante la creación de determinados mecanismos, la restitución de bienes culturales robados y la devolución de los bienes culturales exportados ilegalmente con posterioridad a la entrada en vigor del mismo (para España entró en vigor el 1 de noviembre de 2002).

Por lo que se refiere a su ámbito de aplicación, el Convenio se aplica a las solicitudes de carácter internacional de restitución de bienes culturales robados y devolución de bienes culturales exportados ilegalmente, debiéndose entender por "bienes culturales" aquéllos que pertenecen a una de las categorías enumeradas en el anexo al presente Convenio (art. 2).

En los Capítulos II (arts. 3 y 4) y III (arts. 5 a 7) se establecen las medidas para solicitar y conseguir la restitución de bienes culturales robados y devolución de bienes culturales exportados ilegalmente. Las solicitudes de restitución o devolución se presentarán, conforme a lo que establece el art. 8, ante los tribunales o autoridades competentes del Estado contratante en que se encuentre el bien cultural, además de los tribunales u otras autoridades competentes que puedan conocer del litigio en virtud de las normas vigentes en los Estados contratantes. Las partes pueden convenir, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, someter el litigio a cualquier otro tribunal o a arbitraje.

¹⁵ BOE núm. 248, de 16 de octubre de 2002.



El presente Convenio no impide a un Estado contratante aplicar normas que sean más favorables que las establecidas en el mismo. Del mismo modo, el Convenio no afectará a ningún instrumento internacional que vincule jurídicamente a cualquier Estado contratante y no se opone a que los Estados contratantes celebren acuerdos destinados a mejorar la aplicación del presente Convenio en sus relaciones mutuas.

- **Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, hecho en Madrid el 29 de octubre de 2001¹⁶**

En los últimos años hemos asistido en nuestro país a un aumento considerable de las adopciones internacionales, y esto ha llevado, como es lógico, a que nuestros legisladores se preocuparan por la regulación de esta figura, vinculándose para ello con los convenios más recientes en la materia, al tiempo que adaptaban y completaban nuestra legislación interna.

En el plano internacional hay que destacar el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, que persigue un fin muy loable: que la adopción responda en todo caso al interés superior del niño. Para ello, establece un reparto de responsabilidades o competencias entre los Estados más directamente afectados por el proceso de adopción internacional, el Estado de origen del niño y el Estado donde residen los adoptantes. Así, cabe señalar, a modo de ejemplo, que a las autoridades del Estado de origen les corresponde determinar que el menor es adoptable, y que las personas, instituciones o autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción lo han prestado libremente sin mediar pago o compensación de clase alguna (art. 4); y a las autoridades de residencia de los adoptantes les corresponde determinar, entre otras cosas, que los adoptantes son adecuados y aptos para adoptar, esto es, que cumplen los requisitos jurídicos para la adopción y que poseen las condiciones socio-psicológicas necesarias (art. 5).

Hasta hace bien poco Bolivia no formaba parte del mencionado Convenio de La Haya, pero en las relaciones con nuestro país se estableció con este acuerdo bilateral un marco de colaboración muy similar. Así, y pasando a reflejar su contenido, señalaremos que en el art. 1 delimita su ámbito de aplicación, disponiendo que se aplicará en el caso de que un niño con residencia habitual en Bolivia o en España vaya a ser adoptado por nacionales del otro país; en el art. 2 hace referencia a las autoridades competentes de cada Estado, y a la necesidad de que cooperen entre sí a fin de que la adopción responda al interés superior del menor; en el art. 3 contempla la actuación

¹⁶ Aplicación provisional BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2001; entrada en vigor BOE núm. 177, de 25 de julio de 2002, corrección de errores BOE núm. 195, de 15 de agosto de 2002.

de las ECAI (entidades colaboradoras de adopción internacional); en el art. 4 concreta una serie de obligaciones para las autoridades competentes de cada Estado, muy similares a las que hemos visto anteriormente a propósito del Convenio de La Haya; en el art. 5 describe como se desarrollará el procedimiento de adopción; y en el art. 6 precisa, por último, como se producirán las comunicaciones entre las autoridades de ambos países.

La situación ahora es distinta, el 1 de julio de 2002 entró en vigor en Bolivia el Convenio de La Haya de 1993, y ya es aplicable en las adopciones que se produzcan con nuestro país. Pero el Acuerdo bilateral sigue conservando su sentido: el Convenio de La Haya prevé que los Estados contratantes concluyan acuerdos entre sí para favorecer sus relaciones recíprocas (art. 39.2); y el propio Acuerdo bilateral ya contemplaba en su Disposición final primera que Bolivia ratificaría el Convenio de La Haya y que tendría carácter complementario.

2.3. Derecho de la Nacionalidad

- **Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad¹⁷**

Se trata de una reforma parcial del derecho de la nacionalidad español, contenido en los arts. 17 a 26 del CC, que incluye medidas de fondo y mejoras técnicas.

En cuanto a la adquisición de la nacionalidad española, la reforma no introduce ningún supuesto nuevo de adquisición automática (art. 17 y art. 19.1), permaneciendo también inalterados los preceptos dedicados a la posesión de estado (art. 18) y a la adquisición por adopción de los mayores de edad (art. 19.2). Es en la adquisición por ejercicio del derecho de opción y en la adquisición por residencia en las que se incluyen nuevos supuestos. Por lo que respecta al derecho a optar por la nacionalidad española, se concede también a *aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España* (art. 20.1.b) y además *sin límite alguno de edad* (art. 20.3). Con ello, como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley, se atienden las reclamaciones que los españoles residentes en el extranjero hicieron llegar al Consejo de la Emigración pidiendo la derogación del sistema de plazos preclusivos de opción establecidos sucesivamente en las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995. En el art. 22.1, dedicado a la adquisición por residencia de un año, se añade un sexto supuesto: f) el nacido fuera de España de padre o madre, *abuelo o abuela*, que originariamente hubieran sido españoles, con lo que se favorece a los nacionales de países iberoamericanos y de antiguas colonias españolas. La nueva normativa para asilados y refugiados, en vigor desde 1994, ha provocado la supresión de los asilados

¹⁷ BOE núm. 242, de 9 de octubre de 2002.

como beneficiarios del plazo privilegiado de cinco años de residencia para la adquisición de la nacionalidad española, que ahora, tras esta mejora técnica, queda circunscrito a los refugiados (art. 22.1).

En la regulación de la pérdida de la nacionalidad española, se mantiene la redacción del art. 24, con dos precisiones destinadas a reforzar la seguridad jurídica, y, en el art. 25, se añade un nuevo supuesto de pérdida para los españoles que no lo sean de origen.

Por una parte, quienes adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la que tuvieran atribuida antes de la emancipación *podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado* (tres años desde la adquisición o desde la emancipación) *declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargado del Registro Civil* (art. 24.1); por otra, *los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo*, podrán evitar la pérdida de la española si, igualmente, *declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación* (art. 24.3). En ambos casos, transcurrido el plazo previsto, la ausencia de declaración implica la pérdida automática de la nacionalidad española. Conforme a la Disposición adicional segunda de la Ley 36/2002, *la causa de pérdida prevista en el artículo 24.3 del Código Civil sólo será de aplicación a quienes lleguen a la mayoría de edad o emancipación después de la entrada en vigor de la presente ley* (9 de enero de 2003).

El art. 25, junto a *la entrada voluntaria al servicio de las armas o el ejercicio de cargo político en un estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno* (art. 25.1.b), incluye el supuesto de utilización exclusiva durante tres años de la nacionalidad a la que se hubiera declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española (art. 25.1 a), como causas de pérdida de la nacionalidad española para los nacionales que no lo sean de origen. La reforma se ha aprovechado para suprimir la otra causa que nuestro ordenamiento contenía, la llamada pérdida como sanción, y que hacía referencia a *la pérdida de la nacionalidad española para los españoles que no lo fueran de origen cuando por sentencia firme fueren condenados a su pérdida, conforme a lo establecido en las leyes penales*. Se trata de una mejora técnica insoslayable, pues quedó derogado de hecho tras la promulgación del Código Penal de 1995, que suprimió de su articulado la pena de pérdida de la nacionalidad española, contemplada como pena grave y de carácter potestativo, para los delitos contra la seguridad del Estado.

En materia de recuperación de la nacionalidad, la Ley modifica dos aspectos del anterior art. 26, en el que los requisitos para la recuperación de la nacionalidad española perdida eran: la residencia legal en España, la declaración ante el encargado del Registro Civil de la voluntad de recuperarla, la renuncia a la nacionalidad extranjera (requisito del que se exige a los

naturales de los países mencionados en el art. 24) e inscripción de la recuperación en el Registro Civil.

El requisito de la residencia legal en España no se exige a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes, pudiendo ser dispensado en los demás casos si concurren "circunstancias excepcionales" que quedan sin especificar. Ahora, en el apartado 1 a) del art. 26 se suprime la exigencia de renuncia a la nacionalidad anterior, puesto que el mismo suponía en la práctica un obstáculo insuperable para la recuperación de la nacionalidad española. Como indica la Exposición de Motivos, de esta forma se atiende a la exigencia contenida en el punto seis de la moción aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 18 de octubre de 2000, sobre medidas para mejorar, jurídica y económicamente, la situación de los emigrantes españoles.

También se ha suprimido del art. 26.2 el requisito previo de la habilitación del Gobierno para la recuperación de la nacionalidad española cuando no se ha cumplido el servicio militar o la prestación civil sustitutoria.

Finalmente, de acuerdo con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Disposición adicional primera de la Ley 36/2002 señala que las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española por residencia y de dispensa del requisito de residencia legal para recuperar la nacionalidad española, deben resolverse en el plazo máximo de un año, a contar desde que tuvieron entrada en el órgano competente. El silencio administrativo se resolverá en sentido negativo.

- Protocolos Adicionales a los Convenios de doble nacionalidad firmados con Bolivia¹⁸, República Dominicana¹⁹, Argentina²⁰, Honduras²¹ y Colombia²²

El 1 de febrero de 2002 entró en vigor el *Protocolo Adicional entre España y Bolivia modificando el Convenio de doble nacionalidad, de 12 de octubre de 1961, hecho en Madrid el 18 de octubre de 2000*. Los españoles y bolivianos que se hubieran acogido al citado Convenio, pueden manifestar en cualquier momento su voluntad de desvincularse de su aplicación, siempre que así lo declaren ante la autoridad competente. La declaración de desvinculación no implica renuncia a la última nacionalidad adquirida.

Con este nuevo Protocolo y los del mismo tenor firmados con anterioridad con Costa Rica y Nicaragua, se subsana la situación provocada por las

¹⁸ BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2002; corrección de errores, BOE núm. 70, de 22 de marzo de 2002.

¹⁹ BOE núm. 273, de 14 de noviembre de 2002.

²⁰ Aplicación provisional del Protocolo adicional, BOE núm. 88, de 12 de abril de 2001; entrada en vigor del Protocolo Adicional, BOE núm. 248, de 16 de octubre de 2002.

²¹ BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2002.

²² BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 2002.

legislaciones de 1990 y 1995. Las modificaciones introducidas en nuestro Código Civil por esas leyes, habían dado lugar a la paradoja de que resultara más difícil reactivar la nacionalidad española latente para quienes se acogieron al régimen convencional, que para quienes la perdieron por la adquisición de una nueva nacionalidad. La posibilidad de desvinculación que estos Protocolos Adicionales introducen, equipara la situación de los acogidos al régimen convencional con la de quienes se acogen al régimen de doble nacionalidad legal (art. 11.3 CE y art. 24.1 CC). Anteriormente, adquirir la nacionalidad del otro Estado Parte, conllevaba el estado de latencia o hibernación de la nacionalidad originaria y en la práctica se era nacional del Estado del domicilio. Así, los españoles domiciliados en el otro Estado Parte, eran considerados sólo nacionales de tal Estado, sin disponer de pasaporte español, ni derecho a voto en las elecciones españolas. La desvinculación del Convenio suponía la necesidad de residir en España y de inscribir el cambio en el Registro civil español, pues sólo así se reactivaba la nacionalidad española latente y se perdía la adquirida en último lugar. Los nuevos Protocolos Adicionales a los Convenios de doble nacionalidad citados resuelven esta situación.

Por otra parte, el 2 de octubre de 2002 comenzó a aplicarse provisionalmente el *Protocolo Adicional entre España y la República Dominicana modificando el Convenio de doble nacionalidad de 15 de marzo de 1968, hecho en Santo Domingo el 2 de octubre de 2002*. En este Protocolo se establece que los nacionales que se hayan acogido o en el futuro se acojan al Convenio de doble nacionalidad, quedarán sometidos a la jurisdicción y a la legislación del país que otorga la nueva nacionalidad para todos los actos que sean susceptibles de producir efectos jurídicos directos. En los demás, se les podrá aplicar la legislación de su nacionalidad de origen. Asimismo se les reconoce el derecho de obtener y renovar el pasaporte y demás documentos identificativos en cualquiera de los dos países o en ambos al mismo tiempo.

Idéntico contenido incluye el *Protocolo Adicional firmado con Argentina, modificando el Convenio de doble nacionalidad, de 14 de abril de 1969, hecho en Buenos Aires el 6 de marzo de 2001*, que entró en vigor el 1 de octubre de 2002, y el *Protocolo Adicional firmado entre España y Honduras, modificando el Tratado de doble nacionalidad de 15 de junio de 1966, hecho "ad referendum" en Tegucigalpa, el 13 de noviembre de 1999*, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2000.

Con respecto a este último país también es destacable la entrada en vigor, el 24 de noviembre de 2002, del *Canje de Notas de fechas 10 de diciembre y 8 de diciembre de 1993, constitutivo de Acuerdo de modificación del Convenio de doble nacionalidad*²³. Dicho Acuerdo adapta la redacción del Tratado de doble nacionalidad a las modificaciones introducidas en el

²³ BOE núm. 289, de 13 de diciembre de 2002.

derecho registral hondureño y español. En Honduras se ha creado el Registro Nacional de las Personas, que no existía en el momento de la firma del Tratado, y en España se prevé la inscripción en el Registro Central o consular competente por razón del lugar de nacimiento del interesado.

Por lo que respecta al *Protocolo Adicional entre España y Colombia modificando el Convenio de Nacionalidad de 27 de junio de 1979, hecho "ad referendum" en Bogotá el 14 de septiembre de 1998*, y que entró en vigor el 1 de julio de 2002, en él se precisa que ningún español de origen o colombiano de nacimiento, al adquirir la nacionalidad del otro Estado Parte y domiciliarse en su territorio, perderá la facultad de ejercer en el territorio de su nueva nacionalidad los derechos que provengan del ejercicio de su nacionalidad de origen. Quienes se hubieran acogido al Convenio de doble nacionalidad antes de la entrada en vigor del Protocolo, podrán recobrar sus derechos civiles y políticos, previa manifestación escrita ante el cónsul o la autoridad competente designada al efecto. Esta situación se dará a conocer por vía diplomática a la otra parte.

2.4. Derecho de extranjería

- **Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre**²⁴

En España disponemos de una nueva Ley extranjería tras un largo y polémico proceso de tramitación parlamentaria. En un primer momento se aprobó la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, pero al poco de entrar en vigor, y debido fundamentalmente a las circunstancias políticas que rodearon su aprobación, se iniciaron los trabajos para su reforma. Estos trabajos, que estuvieron acompañados en todo momento de un amplio debate social, concluyeron con la aprobación de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que vino a modificar la anterior introduciendo grandes cambios, bastando señalar, para percibir el alcance de la reforma, que fueron retocados casi todos los artículos que conformaban la ley en su redacción originaria, y que se añadieron además otros nuevos²⁵.

²⁴ La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se publicó en el BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000, corrección de errores BOE núm. 20, de 24 de enero de 2000; y la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se publicó en el BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 2000, corrección de errores BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2001.

²⁵ Tras el cierre de este trabajo se han producido nuevas modificaciones en la Ley de Extranjería, que serán objeto de análisis en la próxima crónica: Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003); y Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los

La estructura de la Ley definitivamente aprobada es la siguiente: en su Título Preliminar (arts. 1-2) procede a delimitar su ámbito de aplicación; a continuación, en el Título I (arts. 3 a 24) se ocupa de los derechos y libertades de los extranjeros, la reagrupación familiar, las garantías jurídicas y las medidas antidiscriminatorias; en el Título II (arts. 25 a 49) regula la entrada y salida del territorio español, las situaciones en que pueden encontrarse los extranjeros en nuestro país, los permisos de trabajo y las tasas por autorizaciones administrativas; prosigue en el Título III (arts. 50-66) precisando cuáles son las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador; y concluye con un Título IV (arts. 67-70) relativo a la coordinación entre poderes públicos.

En cuanto a los principios que inspiran esta Ley, destacaremos dos. Se parte de la constatación de un dato, nuestro país se ha convertido en un destino de flujos migratorios y la llegada de inmigrantes resulta beneficiosa para nuestra economía, de ahí que se insista en su necesaria integración social. Pero se quieren controlar y regular esos flujos, frenarlos en cierta medida, dificultando la llegada irregular (p.ej., se está exigiendo visado a personas provenientes de países que estaban exentos de tal requisito), y dificultando también la vida de los que consiguen llegar a nuestro país y se encuentran ya entre nosotros, pero en situación de irregularidad (p.ej., imponiendo fuertes sanciones a los empresarios que contraten a extranjeros irregulares, impidiendo que éstos puedan acogerse al contingente, estableciendo la sanción de expulsión...). Se trata, en definitiva, de incentivar a los extranjeros a entrar y residir en nuestro país dentro del marco de la regularidad.

El otro principio inspirador de esta normativa que queremos resaltar en esta breve presentación es su deseo expreso de adecuarse a los compromisos derivados de nuestra pertenencia a la Unión Europea. Así, se dice por ejemplo a propósito del Título II, que la entrada, régimen de expedición de visados, estancia y prórroga de estancia se adapta, como no podía ser de otra manera, a lo establecido en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, del que España es parte. Y se alude también a los compromisos asumidos por España, y más concretamente, a las conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre en 1999 sobre la creación de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. En ese Consejo Europeo no se establecieron en realidad decisiones con carácter vinculante que pudieran condicionar el contenido de la Ley aprobada, sino las pautas de actuación que deberían guiar la política comunitaria en materia de extranje-

extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2003).

ría. Y es que hay que tener en cuenta un dato muy importante, que el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 también comunitarizó la política en materia de inmigración, previendo el art. 63 TCE que se adopten medidas en materia de entrada y residencia, expedición de visados de larga duración y permisos de residencia, reagrupación familiar... En definitiva, que el derecho de extranjería puede venir marcado desde el ámbito comunitario. De hecho, como vamos a tener oportunidad de comprobar en este epígrafe, ya se han aprobado algunas normas y cabe esperar que en un futuro próximo se aborden nuevas materias.

- Reglamento de ejecución de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre²⁶

El Reglamento de ejecución de la LOE, que entró en vigor el 1 de agosto de 2001, sigue una estructura similar a la de la ley que desarrolla. Compuesto por 147 artículos y diez disposiciones adicionales, sus cinco capítulos se dedican a regular: el régimen de entrada y salida del territorio español (Capítulo I, arts. 1 a 34); el régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros en España (Capítulo II, arts. 35 a 63); el permiso de trabajo y los regímenes especiales (Capítulo III, arts. 64 a 91); las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador (Capítulo IV, arts. 92 a 139); y la coordinación de los órganos de la Administración del Estado (Capítulo V, arts. 140 a 147).

En cuanto a su ámbito de aplicación, el artículo único del RD 864/2001, por el que se aprueba el Reglamento, señala que sus normas —que “se entenderán sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales y en los Tratados internacionales en los que España sea parte”— se aplican con carácter supletorio, o a los efectos que pudieran ser más favorables, a los nacionales de la UE, a los nacionales de los Estados parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo, y a determinados familiares de dichos nacionales. Asimismo, el Reglamento se aplica supletoriamente a quienes se rigen por la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

Centrándonos en el estatuto administrativo del extranjero, entre los aspectos positivos que el Reglamento ha incorporado, cabe subrayar el reparto de competencias entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Asuntos Exteriores. *Al Ministerio del Interior le corresponde instruir y resolver los expedientes de residencia temporal y sus prórrogas, así como los de residencia permanente y resolver las peticiones de exención de visado de residencia presentadas por los extranjeros que, encontrándose en territorio*

²⁶ El Reglamento de ejecución, aprobado por RD 864/2001, de 20 de julio, fue publicado en el BOE núm. 174, de 21 de julio de 2001.

español, cumplan los requisitos para obtener un permiso de residencia, siempre que concurra alguno de los motivos humanitarios o de colaboración con la justicia previstos. El Ministerio de Asuntos Exteriores se encargará de la sustanciación ordinaria de los visados de estancia y de la tramitación y concesión de los permisos de residencia.

De entre los aspectos negativos, se ha puesto de manifiesto que, en concordancia con la reforma operada por la LO 8/2000, el Reglamento no exige motivación de la denegación del visado en todos los casos, lo que incrementa la indefensión del individuo frente a la Administración.

Por otra parte, debe recordarse que con el Reglamento de 2001 han desaparecido los escasos vestigios del régimen legal preferente que, para los nacionales de países histórica o culturalmente vinculados con el nuestro, caracterizó nuestro derecho de extranjería. De su articulado se suprime cualquier mención a filipinos, andorranos, ecuatoguineanos, sefardíes y, fundamentalmente, ciudadanos iberoamericanos. La existencia de dicho régimen especial o preferente, depende ahora, exclusivamente, de las obligaciones asumidas por España por vía internacional.

A pesar de que el RD 864/2001 justifica la tardanza en la elaboración del Reglamento en la necesidad de: *velar por un nivel de vida digno y unas condiciones de empleo para los trabajadores extranjeros en igualdad de trato con los españoles; de buscar una mejor coordinación de las autoridades implicadas en la concesión de visados; de simplificar los procedimientos administrativos de concesión de los diferentes permisos de residencia y trabajo; o de racionalizar los procedimientos administrativos sancionadores*, su contenido puede calificarse de continuista respecto al Reglamento del 96, al mantener el excesivo protagonismo de la Administración y las numerosas remisiones legales a supuestos excepcionales, lo que acrecienta la ya de por sí complejidad técnica de este sector del ordenamiento jurídico.

- Reglamento (CE) núm. 539/2001 del Consejo de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de dicha obligación²⁷

Una de las primeras manifestaciones de la comunitarización de la política de visados que ha supuesto el Tratado de Amsterdam y la incorporación del acervo de Schengen, ha sido la publicación del presente Reglamento que prevé una armonización total del régimen de visados aplicable a los nacionales de terceros países para estancias de corta duración, quedando excluida la posibilidad de que un Estado miembro actúe unilateralmente.

²⁷ DOCE núm. L 81, de 21 de marzo de 2001.

Hay que tener presente que, en virtud de lo previsto en el art. 1 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Irlanda y el Reino Unido no han participado en la adopción del presente Reglamento.

Conforme a lo que dispone el art. 1, los nacionales de los terceros países que figuran en el anexo I deberán estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, mientras que los que figuran en el anexo II están exentos de dicha obligación, siempre que la duración total de la estancia no supere los tres meses. No obstante, el art. 4 prevé una serie de excepciones para los titulares de pasaportes diplomáticos, tripulación civil de aviones y buques...

Para determinar la lista de países que figura en cada anexo ha de recurrirse a "una evaluación ponderada caso por caso, de diversos criterios relativos en particular a la inmigración clandestina, al orden público y a la seguridad, así como a las relaciones exteriores de la Unión con los terceros países, teniendo también en cuenta las implicaciones de la coherencia regional y de la reciprocidad" (Considerando 5).

Respecto a lo que debe entenderse por visado, el art. 2 establece que se trata de "una autorización expedida por un Estado miembro o una decisión adoptada por un Estado miembro con vistas a: la entrada para una estancia prevista en ese Estado miembro o en varios Estados miembros, para un periodo de una duración total no superior a tres meses; la entrada para efectuar un tránsito a través del territorio de ese Estado miembro o de varios Estados miembros, con exclusión del tránsito aeroportuario".

En el caso de apátridas y refugiados reconocidos, sin perjuicio de los acuerdos internacionales firmados por los Estados miembros, se determinará la obligación o la exención de visado en función del país tercero en el que residan estas personas y que haya expedido sus documentos de viaje (art. 3).

Señalar, por último, que este Reglamento ha sido modificado por el Reglamento 2414/2001 del Consejo de 7 de diciembre para aplicar, a partir del 1 de enero de 2002, la exención de visado respecto de los nacionales rumanos²⁸.

- Reglamento (CE) núm. 333/2002 del Consejo, de 18 de febrero de 2002, sobre un modelo uniforme de impreso para la colocación del visado expedido por los Estados miembros a titulares de un documento de viaje no reconocido por el Estado miembro que expide el impreso²⁹

La finalidad del presente Reglamento es armonizar los impresos de colocación del visado expedidos por los Estados miembros a titulares de un

²⁸ DOCE núm. L 327, de 12 de diciembre de 2002.

²⁹ DOCE núm. L 53, de 23 de febrero de 2002.

documento de viaje no reconocido por el Estado miembro que expide dicho impreso. El art. 1.1 establece que se entenderá por impreso para la colocación del visado "el documento que expidan las autoridades de un Estado miembro a una persona que sea titular de un documento de viaje no reconocido por dicho Estado miembro, en el que sus autoridades competentes pongan un visado". El impreso para la colocación del visado se ajustará al modelo que figura en el anexo.

Conforme a lo que dispone el art. 2, para el modelo uniforme de impreso para la colocación del visado se establecerán las especificaciones (que se mantendrán en secreto) relativas a:

- elementos y requisitos de seguridad, incluidas normas reforzadas contra imitaciones y falsificaciones,
- procedimientos y modalidades técnicas de expedición del modelo uniforme de impreso para la colocación del visado.

Cada Estado miembro deberá designar un organismo único encargado de imprimir el modelo uniforme de impreso, comunicando la denominación de dicho organismo a la Comisión y a los demás Estados miembros.

- **Reglamento (CE) núm. 334/2002 del Consejo, de 18 de febrero de 2002, que modifica el Reglamento (CE) núm. 1683/95 por el que se establece un modelo uniforme de visado**³⁰

Grosso modo, el Reglamento 1683/95 del Consejo establece que los visados que expidan los Estados miembros bien para una estancia de corta duración (no superior a tres meses) bien para un tránsito terrestre o aeroportuario, tendrán la forma de un modelo uniforme de visado (etiqueta adhesiva). Dichos visados deberán ajustarse a las especificaciones contenidas en el anexo.

Pues bien, el Reglamento 334/2002 modifica algunos aspectos del Reglamento 1683/95, introduciendo ciertas medidas destinadas a hacer más seguro dicho modelo uniforme de visado, evitándose de este modo imitaciones y falsificaciones de las etiquetas de visado. Básicamente, se establecen unas especificaciones técnicas adicionales relativas a "nuevas medidas y requisitos de seguridad, incluidas normas reforzadas contra imitaciones y falsificaciones; procedimientos y métodos técnicos que deberán utilizarse para cumplimentarse el visado uniforme" (art. 1).

Este Reglamento no afectará a la competencia de los Estados miembros en relación con el reconocimiento de Estados y unidades territoriales, así como de los pasaportes y documentos de identidad o de viaje expedidos por las autoridades correspondientes.

³⁰ DOCE núm. L 53, de 23 de febrero de 2002.

- **Reglamento (CE) núm. 1030/2002 del Consejo, de 13 de junio de 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países**³¹

Conforme a lo que establece el Reglamento, los permisos de residencia expedidos por los Estados miembros a nacionales de terceros países se ajustarán a un modelo uniforme (que podrá ser una etiqueta adhesiva o constituir un documento independiente). Por permiso de residencia se entiende cualquier autorización expedida por las autoridades de un Estado miembro por la que se permita a un nacional de un tercer país permanecer legalmente en su territorio, con las excepciones que señala el art. 1.2 (visados, permisos expedidos durante el examen de una solicitud de permiso de residencia o asilo...).

No obstante, el presente Reglamento no se aplicará a los nacionales de terceros países que sean:

- miembros de las familias de los ciudadanos de la Unión que ejerciten el derecho de libre circulación,
- nacionales de Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y miembros de su familia que ejerciten su derecho a la libre circulación de conformidad con este Acuerdo,
- nacionales de terceros países exentos de la obligación de visado y autorizados a residir en un Estado miembro durante un periodo inferior a tres meses.

Para el modelo uniforme de permiso de residencia se establecerán, como afirma el art. 2, especificaciones técnicas adicionales (que no se publicarán y mantendrán en secreto) relativas a:

- nuevos elementos y requisitos de seguridad, incluidas las normas de prevención reforzadas contra imitaciones y falsificaciones,
- métodos y modalidades técnicas que deben utilizarse para cumplimentar el modelo uniforme de permiso de residencia,
- otras modalidades que deben utilizarse para cumplimentar el modelo uniforme de permiso de residencia.

Cada Estado miembro designará un organismo único encargado de imprimir el permiso de residencia, debiendo comunicar el nombre de dicho organismo a la Comisión y a los demás Estados miembros. El modelo uniforme de permiso de residencia será expedido por los Estados miembros como muy tarde al año de la aprobación de los elementos y requisitos exigidos por el citado art. 2.

³¹ DOCE núm. L 157, de 15 de junio de 2002.